

消費者契約法・ 特定商取引法の解説

2017年9月22日(金)



川井 康雄 (57期)
●Yasuo Kawai
消費者問題対策委員会 副委員長

〈略歴〉
2004年 弁護士登録
2011年 消費者問題対策委員会 委員
2014年～ 消費者問題対策委員会 副委員長

CONTENTS

1 消費者契約法

- ① はじめに
- ② 適用対象
- ③ 取消権
- ④ 不当契約条項の無効
- ⑤ 民法でいくか、消費者契約法でいくか

.....
(次号掲載)

2 特定商取引法

1 消費者契約法

1 はじめに

(1) 基本理念

消費者契約法第1条に、同法の基本理念と、同法がどういうことを規定しているのかが全部書いてあります。

消費者と事業者の間の情報の質、量、交渉力の格差に鑑みて、①「事業者の一定の行為により消費者が誤認し、又は困惑した場合等に

ついて契約の申込み又はその承諾の意思表示を取り消すことができる」、この意思表示の取り消しがまず1つ目です。これは、消費者契約法の全体像 **図表1** の上の部分、「第1節 取消類型」の部分にあたります。それから、②「事業者の損害賠償の責任を免除する条項その他の消費者の利益を不当に害することとなる条項の全部又は一部を無効とする」、この不当条項の無効がもう1つの大きい部分になります。全体像でいいますと下の部分、「第2節 不当条項」の部分です。もう1つ、今回はあまり詳しい説明をしません、③差止め請求です。不当な行為を繰り返している事業者に対しては、適格消費者団体が差止め請求をすることができるということを方法論として定めています。

こうしたことを通じて消費者の利益の擁護を図るということが第1条に書かれており、あくまでも基本理念を規定した条文ではあるのですが、ほかの条文の解釈根拠となり得るものになっています。最判平成23年7月15日は、賃貸借契約の更新料の返還請求事件の判例なのですが、更新料の規定が不当条項にあたるかどうかという消費者契約法第10条の判断の中で、第1条の基本理念に立ち返って判断すべきだとして、同条が解釈指針になるということに言及しています。それから、福岡高裁平成16年11月12日(判タ1182号231頁)は、これは過払い請求の事案ですが、一連計算ができるかという判断の中で、消費者契約法第1条の趣旨から、借主と貸主の間の格差に鑑みて一連計算を採用すべきだと判断して、同条がほかの法律の解釈根拠ともなり得ることを示した裁判例です。つまり、消費者と事

業者の間のいろいろな格差を救済すべきだという判断を求める場合には、この第1条を使い得るということです。

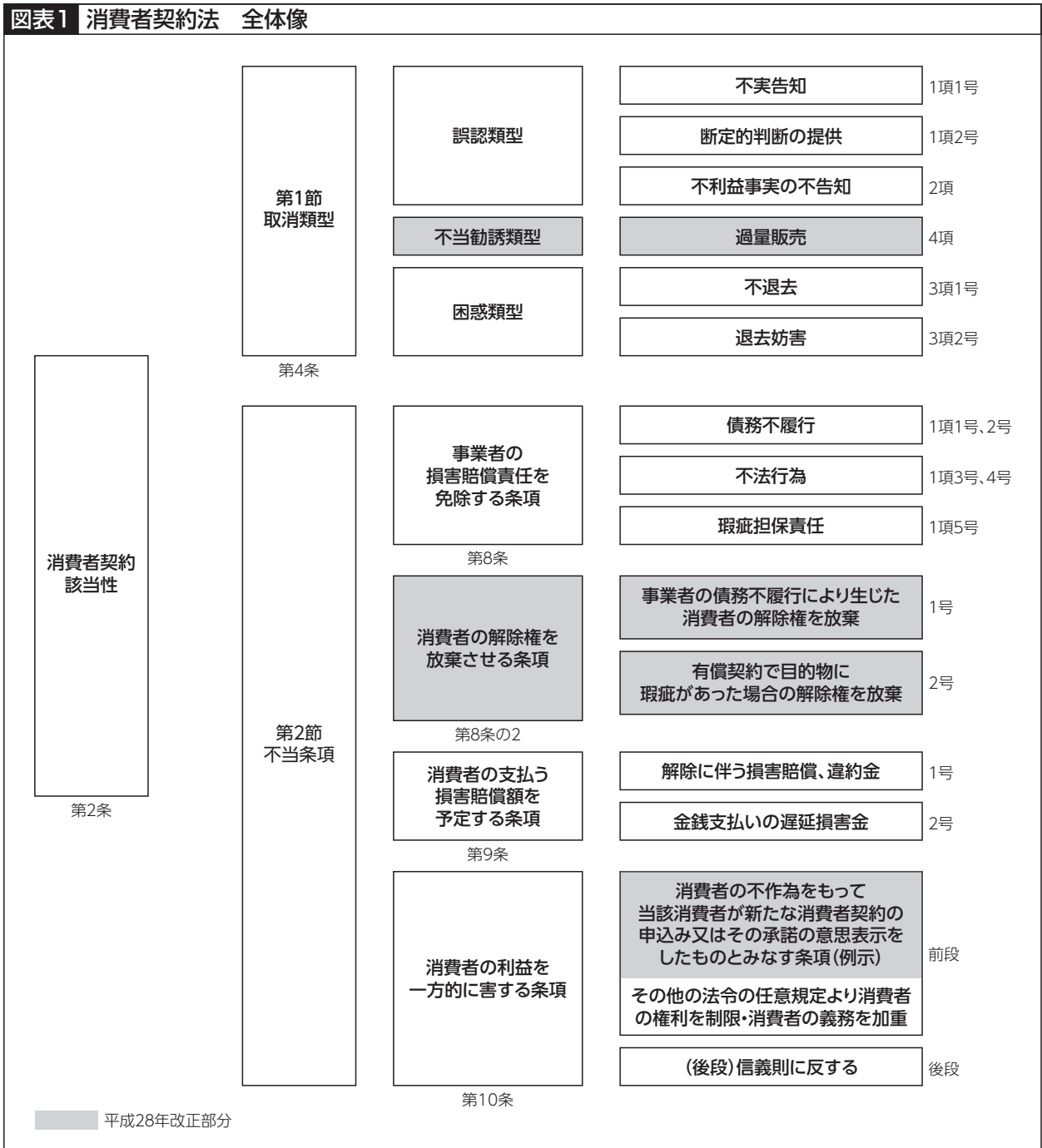
なお、消費者契約法は適用範囲が非常に広い法律です。事業者と消費者の契約は原則として全て対象で、唯一、労働契約のみ例外的に外されています。ですので、例えば不動産絡みのトラブルなどでも、事業者側の勧誘方法が不当であったり、契約文言が明らかに消費者である個人にとって不利益であったりす

る場合には、消費者契約法によって契約の取り消しや不当な条項の無効を主張できます。もし今お抱えの案件でそうしたものがあれば、積極的に主張していただくと、有利に訴訟を進められる場合があるということです。

(2) 制定過程

消費者契約法に先立って、消費者基本法というものが昭和43年にできておりましたが、そこから消費者契約法が具体的な法案としてできるまでにはかなり時間がかかりました。

図表1 消費者契約法 全体像



そのような中で、消費者被害事案が増加したということで、平成12年に消費者契約法が制定されるに至りました。

(3) 事業者側からの反発

一方、事業者と消費者の間の利益衡量の問題が出てくるものですから、法律の制定あるいは改正のたびに、事業者側から非常に強い反発を受けてきた歴史があります。ですので、平成28年5月にも改正がありましたし、また次の改正も見込まれています。消費者保護側からすると、適用範囲は非常に広いのですが、事業者側の反発でなかなか強力な武器にはまだ十分なり得ていないというところがあって、少しずつ改正を続けているという状況になっています。

(4) 実体法に関する条文

これは非常に少なく11条しかありません。その分、裁判例の積み重ねが非常に重要になっています。裁判例の参考になるような書籍等を挙げておきますので、こちらをご参照いただければと思います。

- ・『コンメンタル消費者契約法』
(日弁連消費者問題対策委員会)
- ・『判例をよむ 消費者契約法関連訴訟の実務・設例Q&A』(司法協会)
- ・国民生活センターのホームページ
(http://www.kokusen.go.jp/category/jirei_hanrei.html) 等

2 適用対象

消費者契約については、第2条で定義付けがなされています。「消費者」とは、基本的には個人全員ですが、そこから「事業として又は事業のために契約の当事者となる」個人が除かれます。一方、「事業者」とは、法人や団体が当然入るのですが、それとは別に、「事業として又は事業のために契約の当事者となる」個人も事業者に入ってくるようになっていきます。事業者の範囲を広げた方が適用対象は広がるとも考えられますが、この「事業として」というのが消費者定義にも事業者定義にも入ってきているものですから、「事業として」の

対象を拡大すると、消費者の範囲が狭まってしまうということ、非常に微妙なところがあります。

「事業として又は事業のため」の具体的な定義ですが、「事業」というのは一定の目的を持って反復継続する行為で、これは営利、非営利、公益等を問いません。例えば、宗教活動は、営利性は伴わないけれども反復継続する行為ですから、宗教活動にあたっての勧誘行為は取り消し対象になり得るということです。

3 取消権

第1節は取消権です。この取消権が実務上は一番使いやすいかと思いますので、ここは非常に重要です。前掲の消費者契約法の全体像 **図表1** をまた見ていただきますと、類型が3つあります。①誤認類型、②不当勧誘類型、これは後で説明しますが、平成28年5月改正で新しくできたところです。それから③困惑類型、この3つです。さらに、誤認類型については3つ、困惑類型については2つの種類があります。

(1) 誤認類型

誤認類型は3種類あります。1つ目が不実告知、2つ目が断定的判断の提供、3つ目が不利益事実の不告知です。

①不実告知 (第4条1項1号)

まず、不実告知は、読んで字のごとく、不実のことを告げて契約を締結させるわけですが、「勧誘に際し」という要件があります。勧誘の際に不実告知がなければいけません。ですから、不実のことを契約を締結した後に告げられても取り消せないということになります。それから、重要事実(第4条5項)についての不実告知でなければいけないのですが、この重要事項というのが、従来は非常に狭く定義付けられていたという歴史があります。1号、2号、3号とありますが、3号は平成28年5月改正で新設されたところです。1号、2号を見ますと、1号は目的物の質、用途、その他の内容、2号は目的物の対価その他の取引条件となっていて、どうしてこの契約を締結するか

という動機の部分は全く重要事項に入ってきていなかったのです。ただ、動機の部分についても重要事項に入れるべきではないかということが、改正の都度、議論されてきて、3号が新設されました。3号は「前2号に掲げるもののほか、物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものが当該消費者の生命、身体、財産、その他の重要な利益についての損害又は危険を回避するために通常必要であると判断される事情」で、「消費者の当該消費者契約を締結するか否かの判断に通常影響を及ぼすべきもの」ということで、動機のうち一部が重要事項として追加されています。

具体的に、「消費者の当該消費者契約を締結するか否かの判断に通常影響を及ぼすべきもの」というのは、契約締結時の社会通念に照らして、当該消費者契約を締結しようとする一般平均的な消費者を基準に考えて、判断を左右すると客観的に考えられるような基本的事項に該当するかどうか、という形で判断をすることになります。例えば、中古住宅を購入する際に、徒歩5分圏内に病院と学校があると言われたが、実際には存在しなかったという場合、これは一般平均的な消費者からすると、中古住宅の環境として徒歩5分圏内に病院と学校があるかどうかということは、購入するかどうかの判断を左右すると客観的に言えるだろうから、これに該当する。ところが、中古住宅を購入する際、素晴らしい住環境だというふうに抽象的に言われたが、実際にはそう感じられない場合には、これは該当しない。客観的とは言えないからということです。それから、ポータブルテレビを購入する際に、外国でも受信できると言われたが実際には受信できなかったという場合、これはとある書籍から引っ張ってきた例ですが、該当しないとされています。その書籍が発行された当時の社会通念からすると、一般平均的な消費者は、別に外国でポータブルテレビが受信できなくてもいいやと考えるだろうと判断したのだと思いますが、最近だと社会通念はどうなっているか分かりません。ポータブルテレビが外国でも受信できることが、一般平均的な消費

者として、購入するかどうか判断する重要な事実だと言われれば、これは該当し得るということになります。

それから、3号の「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものが当該消費者の生命、身体、財産、その他の重要な利益についての損害又は危険を回避するために通常必要」な事情というのはどんなものかという、例えば、真実に反して、溝が大きくすり減っていてそのまま走ると危ないからタイヤ交換が必要ですよと言ってタイヤを購入させる場合です。溝が大きくすり減っているタイヤは非常に危ないので、その消費者の生命、身体、財産についての損害が発生してしまいます。そういった損害や危険を回避するためにタイヤ交換が必要ですと言われれば、一般平均的な消費者は、新しいタイヤが通常必要だと判断するということです。そういった重要な利益についての損害又は危険を回避するための事情については、動機に関する部分ではありますが、重要事項として追加されたということです。なお、条文構造としては、不実告知も不利益事実の不告知も同じ「重要事項」を引っ張ってきているのですが、平成28年5月改正の3号の部分は不実告知についてだけ適用があるので、この点については注意していただければと思います。

②断定的判断の提供（第4条1項2号）

「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項につき断定的な判断を提供すること」です。これも、不実告知と同じで、勧誘するに際して、こうした断定的判断を提供した場合で、それによって消費者がその断定的判断を真実だと誤認した場合には取り消しができるということです。例えば、投資商品について「損が生じることはありません」と断定して契約締結した場合には、該当します。ところが、「これまでも元本割れしたことはありませんので、データから見ると損は生じないと考えられます」といった分析的な話はこの断定的

判断には該当しないということです。ちなみに、「絶対」とか「必ず」という文言が必要というわけではありません。断定をしていれば足りるということです。

③不利益事実の不告知（第4条2項）

「当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実（当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。）を故意に告げなかったこと」です。これも同じく、勧誘の際に、告げなかったことが必要です。先ほど申し上げたとおり、改正のあった第4条5項3号は、不利益事実の不告知における重要事項には含まれていません。

忘れがちなのが、不利益事実の故意による不告知であるということです。故意が必要とはされていますが、だまそうという意図までは不要とされています。知っているけどあえて言わなかったということです。なお、改正案では、重過失は含める方向で議論が進んでいます。また、不利益事実の不告知の前提として、有利な事項をまず告げることが必要です。有利な事項について、「ある重要事項又は当該重要事項に関連する事項」とあるのですが、この「重要事項に関連する事項」というのはある程度広く解釈されています。

不利益事実の不告知の例としては、中古マンションを「日当たり良好、眺望良好」と勧誘されて購入したところ、購入の1か月後から隣地に別のマンションが建設され、日当たりも眺望も遮られてしまった、勧誘した事業者はその建築計画を知っていたという場合です（東地判平成18年8月30日の事案）。日当たりや眺望が良好だと重要事項に関する利益をまず告げられ、かつ、その重要事項についての不利益、1か月後にマンションが建って日当たりや眺望が遮られるということを故意に告げなかったということで取り消しができるとされています。

(2) 不当勧誘類型（第4条4項）

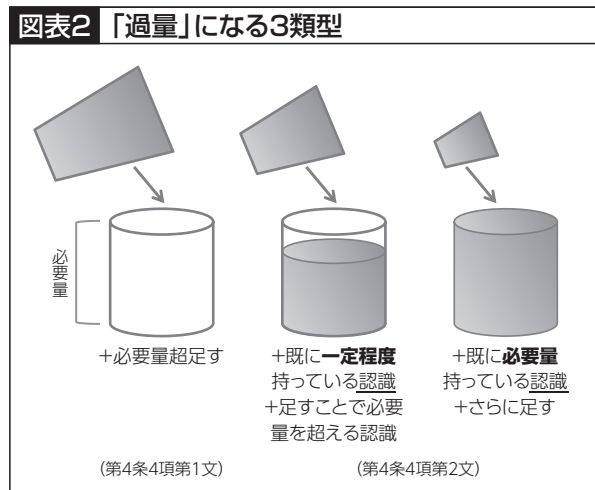
平成28年改正で、過量販売による取り消し

が新設されました。勧誘をするに際して、「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの分量、回数又は期間（以下この項において「分量等」という。）が当該消費者にとっての通常分量等（消費者契約の目的となるものの内容及び取引条件並びに事業者がその締結について勧誘をする際の消費者の生活の状況及びこれについての当該消費者の認識に照らして当該消費者契約の目的となるものの分量等として通常想定される分量等をいう。以下この項において同じ。）を著しく超えるものであることを知っていた場合において、その勧誘により当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたとき」などには取り消せるとしています。

「過量」になる場合は3類型規定されており、そのイメージ図は **図表2** のとおりです。1つ目は、1回でものすごい量を買わせる場合です。2つ目は、同種のもを既に一定程度持っている、例えば独り暮らしのおばあちゃんが布団を一式持っているのに対してまたさらに布団を2セット、3セット買わせる場合です。足すことで必要量を超えるということを事業者が認識して買わせることが必要です。3つ目は、同種のもを既に必要量を持っている人に対してさらに足すという類型です。これらの場合に、著しく過量だと言えれば取り消しができます。

(3) 困惑類型（第4条3項）

困惑類型は、現状は2つあります。なお、これも今、改正論議が進んでいて、類型が増え



る可能性があります。

1つ目は不退去です(1号)。「当該事業者に対し、当該消費者が、その住居又は業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、それらの場所から退去しないこと」、出ていかないということです。それによって困惑をして契約をしてしまった場合には、その意思表示を取り消すことができます。なお、この「退去すべき旨の意思を示した」については、身ぶり等で示した場合も含まれるとされています。

2つ目は退去妨害です(2号)。「当該事業者が当該消費者契約の締結について勧誘をしている場所から当該消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず、その場所から当該消費者を退去させないこと」、1号とは逆で、消費者がお店等へ行った場合です。それによって困惑をして契約をしてしまった場合、これも取り消せるということです。

(4) 媒介の委託を受けた第三者及び代理人

(第5条)

媒介の委託を受けた第三者や代理人が、先ほど述べた3類型(誤認類型、不当勧誘類型、困惑類型)の勧誘行為を行った場合も、本人との関係で取り消しができます。事業者自身による勧誘行為だけではなく、事業者の媒介を委託した者、例えば、仲介業者や生保レディーなどが取り消し対象の勧誘をした場合、事業者本体に対して取り消しが言えるということです。この「媒介」については、契約成立のために尽力する行為であって、契約成立までの一連の行為の一部でも足りるといわれています。

よく、物品の販売とクレジット契約を一緒にさせるような消費者契約があるのですが、この場合、販売業者の行為は、クレジット会社とのクレジット契約について委託を受けて媒介をしたと言い得ます。ですから、例えば、困惑類型で不退去というのがありますが、出ていけと言っても出ていかないで困惑させられて、売買契約を締結し、それについてのクレジット契約も締結させられたという場合は、売買契約はもちろん、クレジット契約も

併せて取り消しができるということになります。ただ、誤認類型だと、誤認の対象が何なのかという問題が出てきます。例えば、物品の販売について不実告知があっても、クレジット契約における不実告知にはならないということがありますので、その点は注意が必要です。

(5) 取消権の行使期間

特商法のクーリングオフは、条文上書面となっているのですが、消費者契約法の取消権の行使は口頭でも可能です。立証の問題が残るだけです。

効果は、遡及的無効、普通の取り消しと同じです。要するに原状回復ですが、これが少し悩ましいところで、原状回復しないといけなくなると、提供されてしまった役務や、使ってしまった商品などについては返さなければいけないのかという論点があります。この点については、押し付けられた利得は利得じゃないんだと、だから不当利得として返す必要がないんだという考え方で戦いましょうと物の本では書かれています。特商法のクーリングオフは、効果についても非常に消費者側に有利な規定になっているので、そこは取消権とずいぶん違うところです。

それから期間制限です。これは法律相談の現場ではとても大事だと思いますが、追認可能な時から1年間、行為の時から5年間となっています。この、追認可能時から1年間というのは、平成28年改正で半年から延長されました。消費者事案は、どこに相談してよいか分からない、だまされた自分が恥ずかしいなどと思い悩むうちに、半年間はすぐに経ってしまうだろうということで、1年間に延びた経緯があります。

4 不当契約条項の無効

次は第2節の不当契約条項です。第8条から第10条ですが、第8条が事業者の免責、第9条が消費者の責任加重に関する規定で、第10条は消費者に一方的に不利益になるような条項に関する包括規定になっています。消費者契

約法をあまりご存じない先生だと、契約に書いてある以上どうしようもないと考えがちですが、情報格差や交渉力格差があって、この契約内容はそもそもおかしいなというときには、不当契約条項がそのままもしくは類推して使えないかを、積極的に検討していただければと思います。

ちなみにこの不当契約条項についても、平成28年改正で、消費者の解除権を放棄させる条項に関する規定（第8条の2）が追加されていますが、今後の改正でもいくつか規定が増える可能性があります。

(1) 事業者の損害賠償の責任を免除する条項の無効（第8条）

債務不履行責任についてが1項1号、2号、不法行為責任についてが1項3号、4号、瑕疵担保責任についてが1項5号となっています。

1号は、事業者の債務不履行による賠償責任の全部免除について、無効としています。2号は、事業者の債務不履行による賠償責任の一部免除について、故意・重過失の場合に限り無効としています。例えば、損害額が10万円を超える場合は超える部分は免除するというような条項は、故意または重過失による債務不履行について免責をした場合には無効となります。軽過失の場合の一部免責は、第8条には引っかけられないこととなります。不法行為責任に関する3号、4号も同じ建て付けです。

2号、4号の場合の無効の範囲は限定的です。例えば、契約条項上、単に、債務不履行について金額10万円を超える部分は免責と規定しているだけで、故意、重過失、軽過失の場合を書き分けていない場合もあるわけですが、そのうちの、故意・重過失で一部免責という部分だけが限定的に無効になるということになります。軽過失で一部免責の部分は生きています。

5号は、瑕疵担保責任の全部免除の場合ですが、同号については、第8条2項で、消費者への救済規定が別途ある場合は無効にならないとされています。例えば、事業者自身あるいは委託を受けた事業者が瑕疵の補修をするとか、問題のある部分を取り換えるという規定

がある場合には無効にはならないということになります。

それから、新設された消費者の解除権を放棄させる条項の無効（第8条の2）は、事業者が債務不履行があった場合、あるいは隠れた瑕疵があった場合に解除権を放棄させる条項を、不当契約条項として新たに追加しています。携帯電話端末の売買契約などでよく、「契約後のキャンセル・返品、返金、交換は一切できません」などという条項がありますが、事業者の債務不履行や隠れた瑕疵があった場合の解除権を放棄させる部分については無効となりえ、その場合は解除できることとなります。

(2) 消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効（第9条）

まず、2号は非常に簡単です。遅延損害金の上限が14.6%を超えると、超過部分は無効となります。1号は、解除に伴う損害賠償・違約金の合算が、事業者の平均的な損害を超えて規定されている場合は、超過部分が無効となります。この「平均的な損害」というのは、業界水準ではなくて、当該消費者契約の当事者たる個々の事業者に生じる損害を契約類型ごとに合理的な算出根拠に基づいて算出するものとされています。例えば、ある大学をある時点で退学したという場合に、一定額で損害賠償額・違約金を定めるのではなくて、その具体的な大学においてその時点で退学した場合に、平均的に生じる損害はいくらかとこれを算定して、それを差し引いて学納金を返還すべきとした事案があります（大分地裁平成26年4月24日判決参照）。

(3) 消費者の利益を一方的に害する条項の無効（第10条）

改正があって非常に条文が長くなってしまったのですが、①前段要件として、任意規定の適用の場合に比べて、「消費者の権利を制限し又は消費者の義務を加重する消費者契約の条項」であって、②後段要件として、民法第1条2項に規定する基本原則（すなわち信義則）に反して消費者の利益を一方的に害するものは、無効だとしています。

ちなみに、第8条、第9条は、こういう規定があると当然無効となるとしているので、ブラックリストと言ったりします。第10条は、後段要件で、信義則に照らして消費者の利益を一方的に害すると言える場合には無効となるとしているので、グレーリストと言ったりします。

それはさておき、平成28年改正で前段要件が改正され、一般的に消費者の権利を制限し又は義務を加重する条項の例示として、「消費者の不作为をもって当該消費者が新たな消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたものとみなす条項」が明示されました。場合によっては今度の改正で例示が増えるかもしれません

例えば、わりと最近ありがちな話ですが、ウォーターサーバーのレンタルと水の宅配の契約に関する無料お試しキャンペーンで、無料お試し期間中に貸し出しを受けた全てのレンタル商品が返却されない場合は、有料の契約に自動的に移行しますなどというものがあります。これは、先ほど言った、消費者の不作为により、勝手に契約が締結されてしまうというもので、前段要件を満たすことになります。前段要件を満たすので、あとはそれが信義則に反するような内容であれば、無効になるということです。

もう1つの例は、大阪簡裁平成25年2月22日判決の事案です。幼児の保護者が幼稚園と入園契約を締結し、入園金を払った後、入園直前になって授業料の値上げが通知されたことから、入園を取りやめ、既払いの入園金や授業料の返還を求めたところ、規定上入園金はいかなる理由があっても返金しないという条項が入っていたと。入園金の法的な性質については、入園し得る地位の対価としての性質を認めることは困難だとした上で、問題のこの不返還合意については、幼稚園の有責の事情が原因で入園を辞退するなど合理的な理由がある場合には信義則に反するとし、個別具体的に見て、本件はそういう事情が認められるということで、不返還合意は無効と判断されました。

(4) 消費者団体訴訟制度 (第12条以下)

平成19年6月から始まっています。これにより、裁判例として、どのような条項が不当契約条項にあたるかとか、どのような勧誘方法をしている事業者が差止め請求を受けたかという例がいくつか出ています。この消費者団体訴訟制度自体は、特商法、景表法、食品表示法などにも拡大されていて、それぞれで違反があった場合には差止め請求が一定程度認められています。

5 民法でいくか、消費者契約法でいくか

実務的な話で、総合的に判断するしかないと思うのですが、1つ目の観点は損害論です。取り消しの場合、慰謝料や弁護士費用を損害として入れるのは難しくなります。そこをどうしても入れたいということであれば、民法の不法行為あるいは債務不履行でいった方がいいということになります。

2つ目は立証の問題です。一般的には、消費者契約法は消費者救済のための法律ですから、立証はしやすいものになっています。

3つ目に、時的问题を考慮する必要もあります。先ほど言ったとおり、取消権の行使は追認可能時から1年、行為時から5年ですので、相談時に判断する必要があります。

4つ目に、これも重要ですが、取り消し構成だと過失相殺がありません。ですから、消費者側にも結構落ち度があり、過失相殺が認められてしまいそうだという場合は、取消権を積極的に用いるべきだろうと言えると思います。
(次号へつづく) ㊦